

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC230001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

## **Beschluss vom 20. Januar 2023**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

sowie

**C.**\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z.\_\_\_\_\_,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Beweisführung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2022 (FE170143-F)**

### Erwägungen:

1. Die Parteien stehen sich seit dem 25. Juli 2017 in einem Scheidungsverfahren gegenüber. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) stellte mit Eingabe vom 18. August 2022 ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung und verlangte die Edition diverser Unterlagen vom Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger [Urk. 6/248]). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2022 entschied die Vorinstanz das Folgende (Urk. 2 S. 21 ff.):

"1. Dem Kläger wird **Frist bis 25. Januar 2023** angesetzt, um dem Gericht vollständige Kontoauszüge und Belege über seine sämtlichen Kundenbeziehungen im Zeitraum vom **1. Januar 2012 bis 15. August 2013** bei folgenden Banken einzureichen, soweit sich diese noch nicht bei den Akten befinden:

- a) **ZKB** (inkl. Liegenschaftskonto; Mitinhaber Bruder D.\_\_\_\_\_)
- b) **Credit Suisse** (inkl. Liegenschaftskonto; Mitinhaber Bruder D.\_\_\_\_\_)
- c) **Raiffeisen** (inkl. Liegenschaftskonto; Mitinhaber Bruder D.\_\_\_\_\_)
- d) **UBS**
- e) **Bank Vontobel**
- f) **Bank Clariden Leu.**

Einzureichen sind damit insbesondere:

a) **ZKB:**

- Kontoauszug **Privatkonto** IBAN CH1 betreffend die Zeiträume vom 1.–10. Januar 2012 sowie vom 7.– 15. August 2013
- Kontoauszug **ZKB Sparen 3** IBAN CH2 betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 15. August 2013
- Auszug des **Wertschriftendepots** mit der Nr. 3 betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012
- Auszüge sämtlicher allfälliger übriger **Wertschriftendepots/-portfolios** betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 15. August 2013

b) **Credit Suisse**

- Kontoauszug **Liegenschaftskonto** IBAN CH4 bzw. Konto-Nr. 5 betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 15. August 2013

- Kontoauszug **Privatkonto Bonviva Silver** IBAN CH6 betreffend die Zeiträume vom 18. Mai 2013 bis 17. Juni 2013 sowie vom 24. Juli 2013 bis 15. August 2013
- allfällige Unterlagen betreffend Wert und Inhalt des **Safe**, Schrankfach 7, betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 15. August 2013
- Saldierungsbeleg betreffend **Kontokorrekt Konto** IBAN CH8
- Auszüge sämtlicher allfälliger **Wertschriftendepots/-portfolios** betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 15. August 2013, darunter das Depot mit der Nr. 9 sowie das Portfolio mit der Nr. 10

c) **Raiffeisen**

- Kontoauszug des **Mitglieder Privatkontos** IBAN CH11 betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 15. August 2013

d) **UBS**

- Auszüge sämtlicher allfälliger **Wertschriftendepots/-portfolios** betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 15. August 2013, darunter das Depot mit der Nr. 12

e) **Vontobel**

- Auszüge sämtlicher allfälliger **Wertschriftendepots/-portfolios** betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 15. August 2013

f) **Clariden Leu**

- Kontoauszug **Konto 13** (vorhanden gem. act. 249/5 S. 2) betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 27. Februar 2012, einschliesslich Saldierungsbeleg
- Kontoauszug **Konto 14** (vorhanden gem. act. 249/5 S. 2) betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 27. Februar 2012, einschliesslich Saldierungsbeleg
- Auszüge sämtlicher allfälliger **Wertschriftendepots/-portfolios** betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 2. April 2012, darunter das Depot mit der Nr. 15. Bezüglich das Depot Nr. 15 ist ferner der Saldierungsbeleg einzureichen.

Im Säumnisfall werden die betreffenden Banken unter Kostenfolge zulasten des Klägers angewiesen, die genannten Unterlagen zu edieren.

Verweigert der Kläger seine Mitwirkung unberechtigterweise, so berücksichtigt dies das Gericht bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO).

2. *Im Übrigen wird das Begehren der Beklagten als gegenstandslos abgeschrieben.*
3. *Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird dem Endentscheid vorbehalten."*

2. Mit Eingabe vom 9. Januar 2023 erhob der Kläger gegen die Verfügung vom 22. Dezember 2022 fristgerecht (Urk. 6/296/3 und Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. *Es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Dezember 2022 aufzuheben und es sei das Begehren der Beklagten und Beschwerdegegnerin um vorsorgliche Beweisabnahme abzuweisen.*
2. *Es sei die Vollstreckung des angefochtenen Entscheids gemäss Art. 325 Abs. 2 ZPO aufzuschieben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.*  
*Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin."*

3. Wie sogleich aufzuzeigen sein wird, erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf weitere Prozessschritte verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. Der Kläger rügt zusammengefasst, die Vorinstanz stelle sich aktenwidrig auf den Standpunkt, dass die Beschwerdegegnerin ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO an der Einreichung der zu edierenden Unterlagen glaubhaft gemacht habe. Das schutzwürdige Interesse sei aber zu verneinen, wenn das Beweismittel ohne Weiteres anderweitig als durch vorsorgliche Beweisführung beschafft werden könne oder aus schikanösen Gründen verlangt werde. Dies sei vorliegend der Fall, da die Beklagte unter anderem Unterlagen verlange, über die sie bereits verfüge (Urk. 1 Rz. 5, Rz. 8, Rz. 10) bzw. die nicht mehr existierten (Urk. 1 Rz. 9 f.), oder da sie die verlangten Informationen bereits eingereichten Unterlagen entnehmen könne (Urk. 1 Rz. 6 f.). Die Vorinstanz gehe über die Rechtsbegehren der Beklagten hinaus, was als schikanös qualifiziert werden müsse (Urk. 1 Rz. 7). Die Vorinstanz begründe die Einreichung von Belegen mit seiner Steuerunehrlichkeit. Es sei jedoch nicht Sache der Vorinstanz, eine Vorverurteilung vorzunehmen. Dies lasse an der Unabhängigkeit der Vorinstanz zweifeln (Urk. 1 Rz. 8). Diejenige Partei, welche die Edition von Unter-

lagen verlange, habe substantiierte Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die mit den zu edierenden Unterlagen bewiesen werden sollten. Die Beklagte habe keine einzige Behauptung aufgestellt, geschweige denn substantiiert, womit ihr Editionsbegehren die Voraussetzungen nicht erfülle. Sie verfüge über alle massgebenden Unterlagen, um ihren eventuellen güterrechtlichen Anspruch zu berechnen. Entsprechend fehle ihr das schutzwürdige Interesse (Urk. 1 Rz. 10). Die Vollstreckung des angefochtenen Entscheids sei aufzuschieben. Diesen Entscheid habe die Rechtsmittelinstanz nach ihrem Ermessen zu treffen in Abwägung der sich im jeweiligen Einzelfall gegenüberstehenden Interessen. Hier würden seine Interessen überwiegen, da die Beklagte bereits heute in der Lage sei, ihren eventuellen güterrechtlichen Anspruch zu beziffern (Urk. 1 Rz. 11).

5. Die Entscheidung über ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung in einem bereits rechtshängigen Prozess stellt eine prozessleitende Verfügung dar (ZK ZPO-Fellmann, Art. 158 N 44f.). Diese können – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur mit Beschwerde angefochten werden, sofern ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; *OGer ZH LA180003 vom 02.07.2018, E. 3.2.2.*; BSK ZPO-Spühler, Art. 308 N 7; BGer 4A\_128/2017 vom 12. Mai 2017, E. 2.1.1., E. 5.2.). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Indes ist bei der Annahme eines solchen Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBI 2006, S. 7377). Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen

darüber Nachforschungen anzustellen. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden (*OGer ZH RV200014 vom 02.10.2020, E. 2a*).

6. Der Kläger macht in der Beschwerdeschrift keine Ausführungen dazu, inwiefern ihm ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, wenn die Vorinstanz die beantragten Beweise abnimmt. Selbst wenn die Beklagte kein schutzwürdiges Interesse hätte und die Voraussetzungen gemäss Art. 158 ZPO nicht erfüllt wären, begründete dies noch keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil aufseiten des Klägers. Ein offenkundiger Nachteil bzw. eine offenkundige Gefahr – beispielsweise dass durch die Edition der Unterlagen Berufsgeheimnisse verletzt werden könnten – ist ebenfalls nicht ersichtlich. Auf die Beschwerde des Klägers ist daher infolge Fehlens einer Rechtsmittelvoraussetzung nicht einzutreten. Damit wird auch das Gesuch um Aufschub der Vollstreckung des angefochtenen Entscheids obsolet und ist abzuschreiben.

7.1. Die Vorinstanz hat den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in Anwendung von Art. 104 Abs.1 und 3 ZPO dem Endentscheid vorbehalten, was nicht angefochten wurde und zu bestätigen ist.

7.2. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind gestützt auf § 9 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und dem Kläger als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Umtrieben ist der Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Der Kläger seinerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Aufschub der Vollstreckung wird abgeschrieben.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und den Verfahrensbeteiligten unter Beilage der Doppel bzw. einer Kopie von Urk. 1 und Urk. 4-5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Januar 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:  
st